RESOLUCIÓN 80/2023 DE LA COMISIÓN VASCA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Expediente: 2023/000295

Asunto: Reclamación presentada por D. …….., frente a la desestimación presunta de su solicitud de acceso a la información ante el Gobierno Vasco.

ANTECEDENTES DE HECHO

1.- Consta acreditado en el expediente que D. …….. presentó el 15 de marzo de 2023, solicitud de información, a través del buzón de euskadi.eus en los siguientes términos:

> *"**Datos de la solicitud***
> ***Motivo de contacto:***
> *Información*
> ***Tema:***
> *Gobierno y Administración Pública*
> ***Contenido***
> ***Asunto***
> *Criterios de Corrección/Evaluación OPE 2018-2019 de Osakidetza*
> ***Texto***
> *Estimados/as señores/as, En el examen de oposición para Facultativo Especialista Médico/a, categoría Medicina Interna, de la OPE 2018-2019, en el ejercicio 2, se enunciaban unos casos clínicos y una serie de preguntas respecto a ellos, cuya respuesta había que desarrollar. El caso 2, en concreto, estaba sujeto a un alto grado de subjetividad. Me gustaría saber cuáles eran los criterios de puntuación y evaluación de dichos supuestos clínicos, y cuales eran las supuestas respuestas correctas. Muchas gracias".*

2.- Con fecha 21 de marzo de 2023, se remite al correo electrónico indicado por el solicitante, respuesta del Servicio de Selección y Provisión de la Dirección General de Osakidetza, desde el correo electrónico de este servicio, en los siguientes términos:

> "(…) *En relación con su solicitud de información respecto a los criterios de corrección de los casos clínicos incluidos en el segundo ejercicio de examen de FEM Medicina Interna correspondiente a la OPE 18-19, le informamos que damos traslado de su petición al Tribunal de categoría."*

3.- Con fecha 18 de julio de 2023, ante la falta de respuesta a su solicitud, el interesado se dirige, esta vez por correo electrónico al Servicio de Selección y Provisión de la Dirección General de Osakidetza, en los siguientes términos:

> "*Con fecha 15 de marzo de 2023 envié una consulta a través del portal de trasparencia del Gobierno Vasco (adjunto el resguardo que respondieron el 21 de marzo diciendo que trasladaban mi petición al tribunal correspondiente). Han trascurrido 4 meses y aún no he recibido respuesta, cuando el plazo estipulado por la Ley de Trasparencia es de 1 mes desde que el órgano competente recibe la solicitud*"

4.- El 27 de julio de 2023, ante la falta de respuesta a su solicitud, el solicitante presenta reclamación ante la Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública señalando lo que sigue:

> *"Con fecha 15 de marzo de 2023 envié una consulta a través del portal de trasparencia del Gobierno Vasco (adjunto el resguardo), y me respondieron el 21 de marzo desde el departamento de la OPE de la Dirección General de Osakidetza diciendo que trasladaban mi petición al tribunal correspondiente.*
>
> *Tras varios meses sin recibir respuesta, escribí al departamento OPE el 18 de julio, pero sigo sin recibir respuesta.*
>
> *En total, han trascurrido 4 meses y aún no se me han facilitado los datos que solicité, cuando el plazo estipulado por la Ley de Trasparencia es de 1 mes desde que el órgano competente recibe la solicitud.*
>
> *Les ruego, por favor, que se interesen por el asunto para dar respuesta a mi consulta.".*

5.- Con fecha 28 de julio de 2023, esta Comisión da traslado electrónico de la citada reclamación al Departamento de Salud, con objeto de que, en el plazo de diez días hábiles a contar desde el siguiente al de su notificación, informe sobre el asunto y aporte cuanta documentación sea relevante para la resolución del mismo.

5.- El 1 de agosto de 2023, se recibe escrito de alegaciones formuladas por el Departamento de Salud, señalando, literalmente, lo siguiente:

> *"(…) El artículo 17.2.a) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno indica que:*
>
> *"La solicitud podrá presentarse por cualquier medio que permita tener constancia de:*
>
> *a) La identidad del solicitante"*

La solicitante indica su nombre y apellidos. No obstante, al haber presentado su solicitud por el buzón Euskadi, no acredita su identidad.

3. El expediente nº 2023/008024 del buzón de información, quejas y sugerencias (procedimiento 1013901) no es un expediente del procedimiento de acceso a la información pública (procedimiento 1014001).

Esperando que esta información sea relevante para la resolución de dicha reclamación y quedando a su entera disposición, reciban un cordial saludo".

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- De conformidad con lo establecido en el artículo 1 del Decreto 128/2016, de 13 de septiembre, de la Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública, la citada Comisión asume en la Comunidad Autónoma de Euskadi las funciones previstas en la disposición adicional cuarta de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (en adelante LTAIBG).

2.- Así mismo, en virtud de lo establecido en el artículo 3 del Decreto 128/2016, de 13 de septiembre, de la Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública, le corresponde a la Comisión resolver las reclamaciones que se presenten, en aplicación del régimen de impugnaciones previsto en materia de ejercicio del derecho de acceso a la información pública regulado en el artículo 24 de la LTAIBG, en relación con las denegaciones expresas o presuntas de las Administraciones públicas y demás entidades del sector público vasco, que pertenezcan a las Instituciones comunes y locales de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

3.- Por su parte, el artículo 13 de la citada LTAIBG define la información pública como los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación del Título I y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones. En este sentido, la información a que se refiere la reclamación, de existir, obraría, al menos, en poder de Osakidetza, que es un ente público de derecho privado adscrito al Departamento de Salud del Gobierno Vasco, sujeto incluido en el ámbito de aplicación de la citada LTAIBG.

4.- A los efectos de esta reclamación, la solicitud de información fue presentada ante el Gobierno Vasco el 15 de marzo de 2023. En virtud de lo dispuesto en el artículo 20.1 de la LTAIBG, el citado organismo contaba con un mes de plazo para dictar y notificar la resolución. El Acuerdo de Consejo de Gobierno de 13 de enero de 2015, por el que se aprueban las medidas de funcionamiento en la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi en materia de acceso a la información pública,

publicidad activa y en relación con el avance en la cultura de la transparencia y el buen gobierno establece que "*Cuando la información requerida esté en posesión de entidades del sector público vasco distintas a la Administración General, el responsable de la instrucción del expediente será el Departamento al que esté adscrito cada ente, entidad u organismo que posea la información*". En este caso, por tanto, la instrucción del expediente correspondía al Departamento de Salud, si bien éste no fue quien respondió al solicitante, sino Osakidetza.

5.- Para la admisibilidad de la reclamación hay que tomar en consideración, la argumentación vertida por el Departamento de Salud al considerar que, dada que la solicitud se realizó por el buzón de euskadi.eus, no puede considerarse acreditada la identidad y tampoco que esté utilizando el procedimiento administrativo del ejercicio del derecho de acceso a la información pública.

Pues bien, una vez recibida la solicitud a través del buzón de euskadi.eus, lo cual queda acreditado, el Departamento de Salud debiera haber procedido a aplicar el artículo 13 e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que reconoce el derecho de las personas en su relación con las administraciones públicas "*A ser tratados con respeto y deferencia por las autoridades y empleados públicos, que habrán de facilitarles el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligacionesla*", así como el artículo 20 1, por el que, "*Los titulares de las unidades administrativas y el personal al servicio de las Administraciones Públicas que tuviesen a su cargo la resolución o el despacho de los asuntos, serán responsables directos de su tramitación y adoptarán las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, disponiendo lo necesario para evitar y eliminar toda anormalidad en la tramitación de procedimientos*", y el artículo 68.1 sobre subsanación y mejora de la solicitud, que establece que "*Si la solicitud de iniciación no reúne los requisitos que señala el artículo 66, y, en su caso, los que señala el artículo 67 u otros exigidos por la legislación específica aplicable, se requerirá al interesado para que, en un plazo de diez días, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición, previa resolución que deberá ser dictada en los términos previstos en el artículo 21*".

Esto es, no puede inadmitirse la reclamación aludiendo a una falta del cumplimiento de unos requisitos por parte del solicitante en el inicio de la tramitación, cuando la administración no le ha facilitado que ejercite su derecho, bien a través de proporcionarle la información de cómo debe ejercer el derecho de acceso a la información pública a través del procedimiento administrativo establecido y los canales para él establecidos, o bien, de oficio, derivando esta solicitud mediante su alta en el procedimiento establecido en Tramitagune-Plataforma de tramitación electrónica del

Gobierno Vasco con los requerimientos posteriores de subsanación que procedieran, ya que constaba su nombre y apellidos así como dirección electrónica de contacto y su teléfono. De hecho, esta solicitud fue derivada a Osakidetza, quien respondió unicamente informando de su derivación al Tribunal.

Debe considerarse, por tanto, que su petición no fue respondida y, por lo tanto, nos encontramos ante el supuesto de silencio administrativo.

5.- Por su parte, la reclamación fue presentada por D. …….. ante esta Comisión en fecha 27 de julio de 2023. En este sentido, el artículo 24.2 de la LTAIBG dispone que la reclamación se interpondrá en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente al de la notificación del acto impugnado o desde el siguiente a aquel en que se produzcan los efectos del silencio administrativo.

Además, el artículo 24.3 establece que la tramitación de las reclamaciones ha de ajustarse a lo dispuesto en materia de recursos por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (hoy Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas). En este sentido, el artículo 122.1 de la citada Ley dispone que, en el caso de que el acto administrativo que se recurre no fuera expreso, el solicitante y otros posibles interesados podrán interponer recurso de alzada en cualquier momento a partir del día siguiente a aquel en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzcan los efectos del silencio administrativo, por lo cual la reclamación ha de entenderse interpuesta en plazo.

6.- El artículo 12 de la Ley 19/2013 reconoce el derecho de todas las personas al acceso a la información pública y el artículo 17.3 dispone que el solicitante no está obligado a motivar su solicitud de acceso a la información; sin embargo, podrá exponer los motivos por los que solicita la información, los cuales podrán ser tenidos en cuenta cuando se dicte la resolución, si bien la ausencia de motivación no será, por sí sola, causa de rechazo de la solicitud.

7.- Según viene insistiendo esta Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública en sus resoluciones de reclamaciones planteadas al amparo del artículo 24 de la LTAIBG, el ejercicio del derecho de acceso a la información pública se ha configurado por el legislador como un derecho en un sentido amplio, y actualmente goza de un amplio reconocimiento en su ordenamiento jurídico por lo que, consiguientemente, cualquier restricción de su eficacia ha de partir de una interpretación estricta de los límites y justificar de manera expresa y proporcionada su aplicación. Así lo viene exigiendo el Tribunal Supremo de manera constante, como ha recordado en su sentencia de 11 de junio de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:1558) en los siguientes términos:

"La Exposición de Motivos de la Ley 19/2013, de diciembre, establece que el derecho de acceso a la información pública, del que son titulares todas las personas, solamente se verá limitado en aquellos casos en que así sea necesario por la propia naturaleza de la información o por su entrada en conflicto con otros intereses protegidos; y, en fin, que, en todo caso, los límites previstos se aplicarán atendiendo a un test de daño (del interés que se salvaguarda con el límite) y de interés público en la divulgación (que en el caso concreto no prevalezca el interés público en la divulgación de la información) y de forma proporcionada y limitada por su objeto y finalidad.

Este Tribunal ha tenido ocasión de señalar-STS nº 1547/2017, de 16 de octubre de 2017(rec.75/2017) y STS 344/2020 (rec.8193/2018)- respecto a los límites oponibles frente al acceso a la información pública, que: "(…) La formulación amplia en el reconocimiento y en la regulación legal del derecho de acceso a la información obliga a interpretar de forma estricta, cuando no restrictiva, tanto las limitaciones a ese derecho que se contemplan en el artículo 14.1 de la Ley 19/2013 como las causas de inadmisión de solicitudes de información que aparecen enumeradas en el artículo 18.1, sin que quepa aceptar limitaciones que supongan un menoscabo injustificado y desproporcionado del derecho de acceso a la información".

De manera que solo son aceptables las limitaciones que resulten justificadas y proporcionadas, así lo dispone el artículo 14.2 de la Ley 19/2013: "(…) 2. La aplicación de los límites será justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección y atenderá a las circunstancias el caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso". Por tanto, la posibilidad de limitar el derecho de acceso a la información no constituye una potestad discrecional de la Administración y solo resulta posible cuando concurra uno de los supuestos legamente establecido, que aparezca debidamente acreditado por quien lo invoca y resulte proporcionado y limitado por su objeto y finalidad" (FJ.3º)".

8.- El artículo 13 de la citada LTAIBG define la información pública como los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación del Título I y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones. De este modo, la Ley delimita el ámbito material del derecho a partir de un concepto amplio de información, que abarca tanto documentos como contenidos específicos y que se extiende a todo tipo de "*formato o soporte*", a la vez que acota su alcance exigiendo la concurrencia de dos requisitos vinculados con la naturaleza "*pública*" de las informaciones: (a) que se encuentren "*en poder*" de alguno de los sujetos obligados por la Ley y (b) que hayan sido elaboradas u obtenidas "*en el ejercicio de sus funciones".* En este sentido, la información a que se refiere la reclamación, de existir, puesto que no se ha afirmado en ningún momento que no obre, bien en poder del

Departamento de Salud, bien en poder de Osakidetza, debería proporcionarse salvo que se justifique de manera clara y suficiente la concurrencia de una causa de inadmisión o la aplicación de un límite legal.

9.-En el caso que nos ocupa, y aclarada la admisibilidad de la reclamación interpuesta, también con carácter previo, esta Comisión debe señalar como viene haciendo en otros pronunciamientos, que las administraciones públicas, en las relaciones con la ciudadanía deben encauzar el ejercicio de sus funciones mediante el procedimiento administrativo, como garantía a los derechos de los administrados y sus representantes y, de otro modo, al propio interés público. La garantía de la existencia de trámites administrativos y de una respuesta efectiva a la ciudadanía y sus representantes deriva de la propia Constitución Española. Así, el deber administrativo de cumplir escrupulosamente con las normas que rigen los procedimientos, cuidando al máximo de todos los trámites que constituyen el expediente, dimana directamente del mandato constitucional del artículo 103 de una Administración eficaz que sirve con objetividad a los intereses generales y que actúa con sometimiento pleno a la Ley y al derecho, sometimiento que se articula mediante la sujeción de la actuación pública al procedimiento administrativo establecido por la Ley. Debe recordarse que el principio de eficacia del artículo 103.1 de la Constitución Española exige de las Administraciones Públicas que cumplan razonablemente las expectativas que la sociedad legítimamente le demanda, entre ellas, el deber de la Administración de resolver con prontitud las peticiones y reclamaciones que le presenten los particulares, ya que el conocimiento cabal por el administrado de la fundamentación de las resoluciones administrativas, constituye un presupuesto inexcusable para la idónea defensa de sus derechos e intereses legítimos. Dicho lo anterior, es la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas la encargada de dar efectividad a lo descrito en los párrafos anteriores al concretar en el artículo 21.1 que la Administración está obligada a dictar resolución y a notificarla en todos los procedimientos, cualquiera que sea su forma de iniciación, algo que el Departamento de Salud no ha realizado, facilitando que la solicitud iniciara adecuadamente la instrucción del procedimiento de acceso a la información pública, concluyéndose con la oportuna resolución y sus garantías de recurso.

10.- En este caso ha de mencionarse también que el derecho de acceso a la información relativa al empleo público adquiere especial relevancia habida cuenta que es la transparencia precisamente un fundamento básico de actuación, tal y como se regula en el artículo 1.3 h) del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público. Hay que recordar que los documentos relativos a los procesos selectivos de empleo público – conformen o no un expediente administrativo – que obren en poder de un determinado organismo público, constituyen información pública a los efectos de lo dispuesto en el artículo 13 de la LTAIBG, pudiendo ser objeto de acceso por

parte de los ciudadanos o ciudadanas, siempre y cuando no sean de aplicación los límites o las causas de inadmisión establecidas en la misma. Debe resaltarse, no obstante, que el hecho de facilitar la información de forma individualizada al solicitante podría reportarle alguna ventaja con respecto al resto de personas eventualmente candidatas en procesos en los que pudieran concurrir, por el hecho de no haber accedido a la citada información, lo que debería atenuarse dando debido cumplimiento a la obligación de publicidad y transparencia que han de presidir los procesos de acceso a la función pública, mediante la publicación en su web de los sistemas de corrección y valoración, con los resultados y plantillas de corrección concretas de cada prueba, como viene haciendo el IVAP para los procesos selectivos en los que interviene https://www.ivap.euskadi.eus/examenes-y-respuestas/z16-a3garden/es/.

11.- En el presente supuesto, ni el Departamento de Salud, ni Osakidetza ha cuestionado que la información controvertida obre en su poder y, por otra parte, su vínculo con las funciones que le son propias resulta evidente, por lo que encaja plenamente en el concepto de información pública recogida en el artículo 13 LTAIBG.

No obstante, ha de advertirse que, de existir, tampoco podría justificarse de modo suficiente que permita calificarla como "*documento interno*" o "*información* de *carácter auxiliar o de apoyo como la contenida en notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas*". Partiendo de la exigencia de interpretación estricta, como se ha expuesto en el fundamento jurídico 7, esta Comisión no aprecia, siguiendo el Criterio Interpretativo 6/2015 del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, el cual remarca que la razón que determina esta causa de inadmisión es "*la condición de auxiliar o de apoyo de la información", no la calificación formal que a la misma se confiera, siendo el catálogo recogido en el precepto una mera relación de ejemplos que no implica que los así denominados reúnan siempre tal condición (…)".* A continuación, el Consejo de Transparencia concreta aún más el espíritu de la citada causa de inadmisión en los siguientes términos: *"para juzgar aplicable la causa de inadmisión del artículo 18.1.b) no se puede considerar suficiente, sin más, que las informaciones afectadas no configuren un trámite procedimental sino que tendrá que tratarse de verdaderas comunicaciones internas entendidas en sentido estricto, esto es, sin efectos ad extra ni incidencia relevante en actuaciones administrativas posteriores. Así pues, a la hora de enjuiciar la naturaleza de documento interno -o su condición de información preparatoria de la actividad del órgano- es necesario valorar su grado de influencia o repercusión en la conformación de la voluntad del órgano y, derivado de ello, su relevancia para el conocimiento por la ciudadanía acerca de cómo se toman las decisiones públicas. En este sentido, como ya se ha señalado en resoluciones anteriores, no cabe considerar que son documentos internos, a efectos de excluirlos del derecho de acceso reconocido en la LTAIBG, aquellos informes que sirvan de fundamento objetivo para la adopción de decisiones por los sujetos obligados pues,*

como ha sentenciado la Audiencia Nacional, "los informes a los que se refiere el art. 18.1.b son los que tienen un ámbito exclusivamente interno, pero no los que pretenden objetivar y valorar, aunque sea sectorialmente, aspectos relevantes que han de ser informados" (SAN 3357/2017, de 25 de julio, FJ. 2º)". Prosigue la argumentación del Consejo señalando que "(…) *una solicitud de información auxiliar o de apoyo, como la contenida en notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas, podrá ser declarada inadmitida a trámite cuando se den, entre otras, alguna de las siguientes circunstancias:*

1. *Cuando contenga opiniones o valoraciones personales del autor que no manifiesten la posición de un órgano o entidad.*
2. *Cuando lo solicitado sea un texto preliminar o borrador sin la consideración de final.*
3. *Cuando se trate de información preparatoria de la actividad del órgano o entidad que recibe la solicitud.*
4. *Cuando la solicitud se refiera a comunicaciones internas que no constituyan trámites del procedimiento.*
5. *Cuando se trate de informes no preceptivos y que no sean incorporados como motivación de una decisión final.*

Por último, debe tenerse en cuenta que la motivación que exige la Ley 19/2013, para que operen las causas de inadmisión tiene la finalidad de evitar que se deniegue información que tenga relevancia en la tramitación del expediente o en la conformación de la voluntad pública del órgano, es decir, que sea relevante para la rendición de cuentas, el conocimiento de la toma de decisiones públicas y su aplicación. Éstas en ningún caso tendrán la condición de informaciones de carácter auxiliar o de apoyo".

12.- En consecuencia, procede declarar el derecho de la persona reclamante a acceder a "*los criterios de puntuación y evaluación de dichos supuestos clínicos, y cuáles eran las supuestas respuestas correctas"* manejadas por el tribunal correspondiente para objetivar el ejercicio de su discrecionalidad técnica, en la medida que esta documentación exista efectivamente; y que, en caso de no existir tal documentación, es preciso que así se comunique formalmente por parte del Departamento de Salud al reclamante.

13.- Ello no obsta para que, el Departamento de Salud transmita a Osakidetza, la conveniencia de proceder a la publicidad activa de este tipo de información en el sitio web correspondiente, para no reportar a las personas que ejerzan el derecho de acceso a la información pública alguna ventaja competitiva con respecto al resto de personas eventualmente candidatas en procesos selectivos a este ente y que no ejerzan este derecho.

A la vista de cuanto antecede, la Comisión Vasca de Acceso a la Información, por unanimidad

RESUELVE

Primero.- Estimar la reclamación presentada por …….. frente a la desestimación presunta de su solicitud de acceso a la información ante el Gobierno Vasco.

Segundo.-.Instar al Departamento de Salud a que, en el plazo de diez (10) días, contados a partir del día siguiente a la fecha de notificación de la presente Resolución, proporcione al reclamante la información objeto de su solicitud.

Tercero.- Notificar la presente Resolución al reclamante y al Departamento de Salud del Gobierno Vasco.

Cuarto.- Publicar la Resolución en la página web de la Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública una vez efectuada la notificación al reclamante y previa disociación de los datos de carácter personal.

Esta Resolución pone fin a la vía administrativa y contra la misma solo cabe interponer recurso contencioso-administrativo, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de conformidad con lo previsto en el artículo 10.1. m) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

En Vitoria-Gasteiz

Vocal

Ana Isabel García Maté

Presidenta

Miren Martiarena Barkaiztegi

Vocal

Koldobike Uriarte Ruiz de Eguino